Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

III.

Ueber die c. 9. C. 6, 26. de impuberum et aliis substitutionibus.

Von dem
Herrn Geheimen Regierungsrathe und Professor Dr. v. Löhr.

Zu den schwierigen Constitutionen Justinians gehört die in der Rubrik angeführte. Ihre Worte lauten, wie folgt:

Justinianus A. Mennae P. P.

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, *nec alia proles descendentium eis sit:* iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta *perpetuo* sit, vel *si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat*, liceat iisdem parentibus, *legitima portione ei vel eis relicta*, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen, ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset. *Sed si filii**) *aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint*, non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, *unum vel cer-*

*) So lesen die Mspte. von Rußard.

tos vel omnes substituere. *Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.* Dat. 3. Id Decemb. Constantinop. DN. Justiniano A. PP. II. Cons. 528.

Der Inhalt dieſer Verordnung wird in den Inſtitutionen (§. 1. J. de pupillari substitutione. 2, 16.) angeführt. Nachdem in dem Principium dieſes Titels geſagt iſt, die pupillaris substitutio beruhe darauf, daß der Unmündige nicht ſelbſt teſtiren könne, wird am angeführten Orte folgendermaßen fortgefahren:

Qua ratione excitati etiam constitutionem in nostro posuimus codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Die Erklärung des Theophilus ſtimmt beinahe buchſtäblich mit den Inſtitutionen überein.

Nach dem Rechte, das dieſer Conſtitution vorausging, konnten weder der pater familias, noch die übrigen Aſcendenten eines Wahnſinnigen bewirken, daß ein von ihnen nicht herrührendes Vermögen des Wahnſinnigen nach deſſen Tode anders, als nach der ohnehin ſtatt gefundenen Ordnung, vererbt werde: in Rückſicht auf Das, was ſie ihrem wahnſinnigen Deſcendenten hinterließen, konnten ſie dagegen einige Vorkehrungen treffen, theils durch die vulgaris substitutio, theils durch die fideicommissaria: direct auf den Fall des Erwerbes konnten ſie dagegen auch in dieſem Falle nur in

Gefolg eines besondern Privilegs [1]) substituiren, wenn die Bedingungen der pupillaris oder der militaris substitutio nicht statt fanden.

Daß dieser Rechtszustand geändert, den Ascendenten des Wahnsinnigen, aus Gründen der Billigkeit, eine ausgedehntere Befugniß gestattet werden soll, dieß sagt die Constitution ausdrücklich. Ebenso deutlich sagt sie, daß, wenn der substituirende Ascendent keine vernünftigen Descendenten hat, er dem Descendenten frei substituiren kann, auch ohne Rücksicht zu nehmen auf die Pflichttheils-Berechtigten des Descendenten, und daß er, wenn er diese vernachlässigt, so wenig eine querela inofficiosi testamenti zu fürchten hat, wie bei der pupillaris substitutio [2]). Auch das ist klar, daß wenn vernünftige Descendenten des Wahnsinnigen da sind, nur diese, einer oder alle, substituirt werden können, und daß, in Ermanglung solcher Descendenten, dem wahnsinnigen Kinde des ersten Grades auf gleiche Weise seine von diesem Ascendenten herstammenden vernünftigen Geschwister substituirt werden müssen [3]).

Dagegen ist es sehr zweifelhaft erstens, wie diese ganze Substitution zu betrachten sey, zweitens, wem auf diese Weise substituirt werden könne, drittens, was diese Substitution voraussetze, viertens, welche Wirkungen sie erzeuge, sowohl an sich, wie insbesondere in dem Falle, wenn mehrere Ascendenten substituirt haben? Ja, es kann darüber gestritten werden fünftens, wann diese Substitution ihre Wirksamkeit verliere?

---

1) Fr. 43. pr. D. 28. 6.

2) Sed nec *impuberis* filii mater inofficiosum *testamentum* dicit: quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit, nec patris frater, *quia filii testamentum* est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. fr. 8. §. 5. D. 5. 2. Ueber diese Stelle s. Zimmern in seinen und Neustetel römisch-rechtlichen Abhandlungen. I. S. 83.

3) Archiv für die civilist. Praxis. B. 2. H. 2. Nr. 28. S. 289.

Was den erſten Punkt betrifft, ſo hat man, meines Wiſſens, bis zu der neueſten Zeit gar keinen Zweifel darüber gehabt, daß dieſe Subſtitution nach Analogie der pupillaris eingeführt und daher ganz ſo, wie dieſe zu beurtheilen ſey. Erſt Unterholzner [4]) machte mit Recht darauf aufmerkſam, daß die angebliche Ausdehnung der pupillaris substitutio auf unſern Fall nicht gegründet ſey. Die Conſtitution ſagt nur, die secundae tabulae könnten hier ſo wenig durch eine querela inofficiosi testamenti angefochten werden, wie bei der substitutio pupillaris, wenn der Subſtituirende die Pflichttheilsberechtigten des Kindes übergehe. Auch die Inſtitutionen, gerade hier an ſich weniger bedeutend, enthalten nichts, was die gewöhnliche Anſicht unterſtützen könnte. Sie bemerken nur, dieſe Subſtitution beruhe auf der Unfähigkeit des heres primi gradus ein Teſtament zu machen und erlöſche daher, wenn dieſer die Fähigkeit zu teſtiren erlange, beides gerade wie die pupillaris. Daß dagegen die Subſtitution ſelbſt nach Analogie der pupillaris eingeführt ſey, und daß bei beiden dieſelben Grundſätze gelten, dieß ſagen die Inſtitutionen nicht. Aus den Worten »ad exemplum pupillaris« kann ein ſolches Reſultat um ſo weniger gefolgert werden, da dieſe nur allein durch die Ausdrücke des Codex herbeigeführt ſind, und durch die Conſtitution, deren Inhalt ſie referiren, allein ihren wahren und richtigen Sinn erhalten können. Alles demnach, was von unſern Juriſten aus dieſer angeblichen Analogie gefolgert wird, iſt ohne poſitives Fundament.

Daß den wahnſinnigen Deſcendenten ohne Rückſicht auf die Nähe des Grades, ohne Rückſicht auf das Geſchlecht des ſubſtituirenden Aſcendenten, ſolle ſubſtituirt werden können, ſagt die Verordnung ausdrücklich und ebenſo ihr Auszug in den Inſtitutionen: nicht ſo deutlich iſt es dagegen, ob ſich die Verfügung auf Wahnſinnige beſchränke und ob ſie auf

4) Archiv für die civiliſt. Praxis. B. 2. H. 1. Nr. 5. S. 55—58.

alle Wahnſinnige gehe? Für Jenes ſpricht ohne Anſtand der Buchſtabe: dagegen iſt der Grund, aus welchem die Inſtitutionen die neue Beſtimmung ableiten. Daher war von jeher großer Streit unter den Rechtslehrern. Bei der genauen und wiederholten Beſtimmung ſcheint es am angemeſſenſten zu ſeyn, den Buchſtaben entſcheiden zu laſſen; dieß um ſo mehr, da die übrigen, zu teſtiren Unfähigen, ſich gar ſehr von dem furiosus unterſcheiden, bei vielen eine Ausdehnung nicht wohl gedacht werden kann, und das Herausheben einiger völlig willkührlich iſt; da ferner der in den Inſtitutionen angegebene Grund deutlich nur erläutern und einen Uebergang bilden, keineswegs aber auf eine Verfügung hinweiſen ſoll, und da eine Stelle der Pandecten [5]) deutlich vorausſetzt, daß einem Taubſtummen nur in Gefolg eines Privilegs ſubſtituirt werden könne.

Auf alle wahnſinnige Deſcendenten kann die Abſicht des Geſetzes nicht gehen. Vorerſt kann denjenigen nicht ſubſtituirt werden, welche lichte Zwiſchenräume haben. Dieß nicht ſowohl darum, weil bei ihnen der Grund des Geſetzes hinwegfällt [6]), ſondern weil es ausdrücklich heißt, es ſolle nur demjenigen ſubſtituirt werden können, der *perpetuo* mente captus iſt, und es ſolle si postea resipuerit talis substitutio cessare, was alſo nothwendig mit jedem lichten Zwiſchenraum eintreten müßte.

Eben ſo wenig kann denjenigen ſubſtituirt werden, welche ſich nur allein in mittelbarem Verhältniſſe zu dem Teſtator befinden. Schon die Verfügung, daß nur alsdann, wenn der Teſtator keine vernünftigen Deſcendenten hat, die neu eingeführte Subſtitution ſo recht eigentlich eintreten ſolle, macht beinahe etwas Anderes unmöglich: entſcheidend beweist die Verordnung, daß demjenigen, welchem ſubſtituirt wird, ſeine legitima hinterlaſſen werden müſſe. Nur bei

5) Fr. 43. D. 28. 6.

6) C. 6. C. 5, 70. — c. 9. C. 6, 22.

ſolchen, welche in unmittelbarem Verhältniſſe zu dem Erblaſſer ſtehen, kann von einer legitima die Rede ſeyn.

Zwar hat man die Worte der Conſtitution: *Liceat* iisdem parentibus, *legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint* his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur, auf mancherlei Weiſe zu deutlen verſucht: allein wegdeutlen läßt es ſich nicht, daß nur von Pflichttheils-Berechtigten ſo geſprochen werden kann; und auch das nicht, daß nach dieſen Worten nur demjenigen Wahnſinnigen kann ſubſtituirt werden, dem wirklich ſein Pflichttheil hinterlaſſen worden iſt, nicht aber dem exheredatus, dem ſein Pflichttheil nicht wenigſtens als Legat gegeben wurde.

Könnte man auch, mit Unterholzner [7]) ſagen, jede Subſtitution, die vulgaris ausgenommen, enthalte eine Beſchwerde und Verringerung der Inſtitution, darum begründe ſie eigentlich nach dem Rechte, das vor unſerer Verordnung ſtatt gefunden, eine querela inofficiosi testamenti: daß dieß bei der pupillaris nicht eintrete, ſey eine Ausnahme, und dieſe Ausnahme habe durch die angeführten Worte auch auf unſere Subſtitution ausgedehnt werden ſollen: ſo würden dieſe darum doch immer daſſelbe beweiſen, was daraus gefolgert worden iſt. Nur wenn der institutus ein Pflichttheils-Berechtigter iſt, läßt ſich dieſes Raiſonnement gedenken, nur, wenn das Hinterlaſſen der legitima portio Bedingung der Subſtitution iſt, läßt ſich ſagen: *liceat* iisdem parentibus, *legitima portione ei vel eis relicta*, quos voluerint his substituere.

Uebrigens ſcheint die Erklärung Unterholzners noch gar manchen Schwierigkeiten unterworfen zu ſeyn. Dieſe Erklärung als richtig angenommen, ſo müßten die ausgehobenen Worte auf die folgende Weiſe verſtanden werden. Selbſt

7) Archiv für die civ. Praxis. a. a. O.

wenn die Aeltern ihren wahnſinnigen Deſcendenten nur den Pflichttheil hinterlaſſen: ſo ſoll dennoch keine querela gegen ihr Teſtament ſtatt finden können. Daß hierdurch mehr in die Worte gelegt wird, wie ſie enthalten, und daß dennoch das *quos voluerint* substituere dabei unerklärt bleibt, will ich weiter nicht urgiren. Gewiß iſt es aber, daß, wenn man ſo erklärt, das Minimum von dem, was von den Eltern geſchehen kann, durch dieſe Verfügung ausgeſprochen iſt: dieſes iſt aber ſo abweichend von der pupillaris substitutio, welche auch bei dem exheredatus ſtatt findet, dem nichts hinterlaſſen worden iſt [8]), daß gerade hierin unmöglich der Punkt der Vergleichung geſucht und gefunden werden kann. Betrachtet man dagegen die Worte: *quos voluerint* his substituere als den Gegenſtand der nachfolgenden Vergleichung und Erläuterung, und bezieht die Worte *eorum* testamentum auf die secundae tabulae, was man ohne Anſtand darf (S. z. B. o. S. 107. Not. 2.): ſo iſt Alles klar und deutlich.

Dazu kömmt, daß Juſtinians Verordnungen über die Ergänzung des Pflichttheils nicht, wie Unterholzner behauptet, zwei Jahre ſpäter ſind, wie unſere Conſtitution. Im Gegentheile ſind ſie theils früher [9], theils gleichzeitig [10]). Nur die Verordnung, nach welcher die Beſchwerde als nicht hinzugefügt betrachtet werden ſoll [11]), iſt etwas ſpäter: jedoch iſt auch dieſe viel älter als die neue Ausgabe des Codex und die unveränderte Aufnahme beider aus keinem Geſichtspunkte gut erklärbar. Hiernach muß er, nach der von

---

8) §. 4. J. 2, 16. — fr. 1. §. 2. fr. 10. §. 5. fr. 41. §. 3. D. 28, 6. — c. 24. C. 6, 37.

9) c. 30. C. 3, 28. Dat. Cal. Jun. Justiniano A. 2. Cons. 528.

10) c. 31. C. eod. — Dat. 2. id. Decemb. Justiniano A. 2. Cons. 528.

11) c. 32. C. eod. — Dat. 2. Cal. April Decio V. C. Cons. 528.

ihm ſelbſt gemachten Schlußbemerkung [12]), ſeine Erklärung verwerfen. Zu falſchen Reſultaten führt übrigens dieſe Anſicht nicht, da auch nach ihr dem völlig Ausgeſchloſſenen nicht ſubſtituirt werden kann.

Daß die Aſcendenten ohne Rückſicht auf Geſchlecht [13]), alſo noch vielmehr ohne Rückſicht auf potestas ihren Deſcendenten ſubſtituiren können, iſt klar. Daß nur denjenigen Wahnſinnigen, die keine dilucida intervalla haben und in unmittelbarem Verhältniſſe zu dem Teſtator ſtehen, ſubſtituirt werden kann, iſt ſo eben erwieſen worden. Auch das geht aus dem Bisherigen hervor, daß nur allein alsdann dem wahnſinnigen Deſcendenten ſubſtituirt werden könne, welchem wenigſtens der Pflichttheil hinterlaſſen [14]), nicht demjenigen, der ganz von der elterlichen Erbſchaft ausgeſchloſſen worden, und daß nur alsdann eine freie Subſtitution eintrete, wenn der Erblaſſer keine vernünftigen Deſcendenten hinterläßt, dann aber immer.

Dagegen beſtimmt die Conſtitution nicht, daß der Aſcendent ſich ſelbſt ein Teſtament machen müſſe, damit die substitutio gelte. Das Hinterlaſſen [15]) der legitima weißt

---

12) Unterholzner a. a. O. S. 56. a. E.

13) — — non liceat parenti *qui vel quae* testatur. . . . Sin vero liberi *testatori vel testatrici* sint sapientes . . .

14) Sollte dieß nach dem Bisherigen zweifelhaft ſeyn können: ſo würde dieß noch weiter hervorgehen aus einer ſpätern Verordnung Juſtinians, worin dieſer ſagt, er habe verordnet, daß dem furiosus etwas hinterlaſſen werden müſſe, und dieſe Aeußerung mit einer Rückweiſung auf unſere Stelle verbindet. c. 7. §. 1. C. 5, 70. (v. 1ten Sept. 530.)

15) Könnte man auch annehmen, daß der Erblaſſer ein Teſtament machen müßte: ſo würde dennoch aus dieſer Conſtitution nicht folgen, daß der Wahnſinnige zum Erben eingeſetzt werden müßte. Dieß könnte höchſtens aus der Nov. 115. c. 3. gefolgert werden. Auch im Falle eines Teſtamentes würde die Hinterlaſſung der legitima nach unſerer Conſtitution wohl ohne Anſtand titulo legati geſchehen können.

darauf nicht nothwendig hin und eben ſo wenig die Analogie der pupillaris substitutio, da es überhaupt ungegründet iſt, daß unſere Subſtitution nach der Analogie dieſer entſtanden ſey. Daher ſcheint hier, wie bei den Soldaten [16], eine Subſtitution ſelbſt alsdann zu gelten, wenn der parens ſich kein oder kein gültiges Teſtament errichtet hat.

Eben ſo wenig kann man annehmen, daß die Grundſätze über die substitutio tacita hier Anwendung leiden.

Daß nur dann eine freie Subſtitution ſtatt finde, wenn der Erblaſſer keine vernünftigen Deſcendenten hinterläßt, iſt deutlich verordnet: daß keine Beſchränkung dieſer Freiheit ſtatt finde, wenn nur wahnſinnige Deſcendenten des Erblaſſers vorhanden ſind, ſollte nicht bezweifelt werden, und eben ſo wenig, daß Geſchwiſter des Wahnſinnigen, die nicht von dem Subſtituirenden abſtammen, keine beſondere Berückſichtigung verlangen können. Daß den Aſcendenten und der Ehefrau des Wahnſinnigen Nichts hinterlaſſen werden muß, liegt eigentlich ſchon in den Worten der Conſtitution.

Wie es gehalten werden ſolle, wenn die vernünftigen Deſcendenten des Erblaſſers zugleich Kinder oder Brüder des Wahnſinnigen ſind, iſt deutlich feſtgeſetzt: darüber iſt dagegen Nichts beſtimmt, was für Grundſätze eintreten ſollen, wenn ſie Oheime, Tanten, Neffen, Nichten des Wahnſinnigen ſeyn ſollten. Daß auch ſie die freie Subſtitution ausſchließen müſſen, ſagt der Eingang der Stelle ausdrücklich; es bleibt ſonach Nichts übrig, als anzunehmen entweder, daß hier gar keine Subſtitution aus dieſem Geſetze geſtattet worden, oder, daß die Analogie der zwei entſchiedenen Fälle angewendet werden müſſe.

Die Wirkungen der bisher erläuterten Subſtitution ſind von Juſtinian nicht weiter beſtimmt. Da man dieſelbe als eine Ausdehnung der pupillaris betrachtet: ſo ſtellt man

16) Fr. 2. §. 1. D. 28, 6. — fr. 13. §. 5. fr. 41. §. 5. D. 29,

ſehr gewöhnlich den Grundſatz auf, ſie erſtrecke ſich auf das geſammte Vermögen des Wahnſinnigen; und iſt nur in dem Falle in Verlegenheit, wo mehrere Aſcendenten von ihrem Rechte zu ſubſtituiren Gebrauch gemacht haben. Allein die ganze Vorausſetzung dieſer Meinung iſt ungegründet. Eben ſo wenig enthält die Verordnung Juſtinians irgend Etwas, das ſie begünſtigte, im Gegentheile ſcheinen der ganze Zuſammenhang und das völlige Uebergehen einer, alsdann ſo nahe liegenden und ſo ſchwierigen Frage vielmehr gegen dieſe Anſicht zu ſprechen, und ſo ſcheint allein die, erſt neuerlich wieder von Unterholzner vertheidigte, Meinung, daß ſich die Wirkungen dieſer Subſtitution auf das von dem Subſtituirenden herrührende Vermögen beſchränkten [17]), als richtig angenommen werden zu können.

Daß dieſe Subſtitution ihre Wirkſamkeit verliere, wenn der Wahnſinnige vernünftig wird, ſteht wieder deutlich in der Verordnung, daß ſie durch den Tod des Wahnſinnigen vor dem Erblaſſer und durch das Abſterben des substitutus vor dem Wahnſinnigen erlöſche, verſteht ſich von ſelbſt; dagegen iſt es eine Frage, ob ſie auch auf andere Weiſe ihre Bedeutung einbüßen könne? Gewöhnlich pflegt man dieſes anzunehmen und zu ſagen, daß, wenn dem Wahnſinnigen ein suus heres nachgeboren werde, hierdurch die

17) Archiv für die civiliſt. Praxis. B. 2. H. 1. Nr. 5. S. 57—66. Auch das unbeſtimmte substituere der Conſtitution iſt zu beachten ſowohl überhaupt, als wie die Art, wie es bei vernünftigen Deſcendenten und Geſchwiſtern des Wahnſinnigen vorkommt. Hat der Wahnſinnige keine vollbürtige Geſchwiſter, wohl aber halbbürtige von Vater und Mutter, ſo kann jener nur die väterlichen, dieſe nur die mütterlichen Geſchwiſter ſubſtituiren, die andern nicht, und doch mußten, wenn man etwas Anderes annehmen wollte, wie im Text, die substituti des einen Aſcendenten die Portion der substituti des Andern, bei ungleichem Vermögen der Eltern, vermindern. — Der Grundſatz, daß nemo pro parte testatus, pro parte intestatus ſterben kann; ſteht wohl dieſer Anſicht nicht entgegen.

Subſtitution erlöſche. Die für dieſe Anſicht angeführte Stelle [18]) kann Nichts entſcheiden, da ſie von einem ganz andern Verhältniſſe redet: auch der Zuſammenhang der Geſetzgebung und der der in Frage ſtehenden Conſtitution ſcheinen dieſer Meinung nicht günſtig. Es kann ja nach der letzten der Wahnſinnige einen vernunftloſen Suus haben und dennoch ihm von Anfang an frei ſubſtituirt werden; es tritt kein Vorzug des vernünftigen Suus vor andern vernünftigen Deſcendenten ein; es kann ohne Anſtand einem von mehreren Suis des Wahnſinnigen allein Alles zugewendet werden. Warum ſoll das Nachgeborenwerden eines *Suus* und nur eines Suus hier entſcheidend ſeyn? Kann überhaupt angenommen werden, daß die Geburt eines Deſcendenten des Wahnſinnigen auf die Giltigkeit der Subſtitution Einfluß habe: ſo muß dieß von jeder Art von Deſcendenten angenommen werden, aber nur von vernünftigen und nur alsdann, wenn keine vernünftige Deſcendenten des Wahnſinnigen zur Zeit der Subſtitution vorhanden waren, von denen wenigſtens einer bedacht iſt. Kann aber dieſes behauptet werden, ſo wird, unter denſelben Beſchränkungen, aber auch aus denſelben Gründen vertheidigt werden müſſen, daß auch die Geburt vernünftiger Deſcendenten des Erblaſſers die Subſtitution vernichte.

Soviel über den Inhalt der c. 9. C. 6, 26. Daß ihre Verfügungen in dem Falle noch gelten, wo ein männlicher väterlicher Aſcendent ſeinem, unmittelbar in der Poteſtas ſich befindenden, wahnſinnigen Deſcendenten ſubſtituirt, kann nicht bezweifelt werden; dagegen ſcheinen ſie für alle übrigen Fälle, wenn einem wahnſinnigen Erben ſubſtituirt wird, durch eine ſpätere Verordnung Juſtinians Antiquität geworden zu ſeyn. Für den Fall, wo dem Wahnſinnigen der Pflichttheil als Legat gegeben, bleibt dagegen überall Alles unverändert.

18) Fr. 43. D. 28, 6.

In einer Verordnung, welche den 1ten September 530 erlaſſen worden iſt [19]), werden die rechtlichen Verhältniſſe derjenigen Wahnſinnigen, die keine lichten Zwiſchenräume haben, von Juſtinian genauer geordnet, alſo gerade der Perſonen, von denen in der c. 9. die Rede iſt. In dem Principium dieſer Stelle wird zuerſt von dem Falle geredet, wo der Wahnſinnige ein filius familias iſt, und hierauf in dem §. 1. hinzugefügt:

Sin autem parentes ab hac luce decedere contigerit: nostra constitutio, quam promulgavimus de his quae in testamento furioso relinquenda sunt, vel substitutione eorum, in suo robore permaneat.

Erſt hierauf wird in dem §. 2. und den folgenden Paragraphen der Fall geregelt, wo der Wahnſinnige *sui juris* iſt. Hierher werden, wie §. 2 und 5. deutlich zeigen, auch die Verhältniſſe gerechnet, welche alsdann eintreten, wenn ein filius familias durch den Tod ſeines Vaters sui juris wird. In dieſer Rückſicht wird unmittelbar nach der ſo eben abgedruckten Stelle in dem §. 2. geſagt:

Sin vero [20]) *perpetuo* [21]) *furiosus sui juris sit:* tunc in *paterna* quidem hereditate [22]), quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur, nulli est juri [23]) veterum dubitatio: cum illico appareat [24]), *et suus heres suis* [25]) *existat parentibus*,

d. i., ſo ſonderbar auch die durch keine bedeutende Variante gebeſſerte Darſtellung erſcheint, es wird, wie der Schlußſatz

19) C. 7. C. 5, 70.

20) *Autem.* Cod. G. bei Gebauer, auch als Variante bei Rußard.

21) *Perpetuus* in allen von Rußard benutzten Mſcrpten.

22) *Paternam q. hereditatem* Cod. G., als Variante bei Rußard.

23) *Juris* Cod. G. — Paris ap. Chevallon 1526. und in allen von Rußard benutzten Handſchriften.

24) *Apparet* Cod. G.

25) So Paris 1526.

unwiderlegbar erweist, verordnet, daß der wahnsinnige *suus*, wie jeder andere, die ihm von seinem pater familias angefallene Erbschaft, nach wie vor solle erwerben können und ipso jure erwerben: für alle übrigen Fälle, d. i., für alle Fälle, wo der Erbe kein *suus heres* seines Erblassers ist, bestimmen die sich an das Vorhergehende unmittelbar anschließenden Worte des §. 3. das Folgende:

> Sin autem *ex alia quacunque causa* hereditas ad eum vel successio perveniat: tunc magna et inextricabilis vetustissimo juri dubitatio exorta est: — nos itaque — sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere: curatori autem ejus licentiam damus, imo magis necessitatem imponimus, si utilem ei esse successionem existimaverit, *eam bonorum possessionem agnoscere, quae antea ex decreto dabatur, et ad similitudinem bonorum possessionis habere.*

Daß hierdurch nicht allein dem furiosus das Recht, eine ihm [26]) angebotene Erbschaft selbst zu erwerben, abgesprochen, sondern auch verordnet wird, daß der curator für ihn weder nach Civilrecht, was sich von selbst versteht [27]), noch nach prätorischem die Erbschaft solle erwerben, sondern nur um eine missio in possessionem nachsuchen können [28]); dieß scheint schon aus den Worten hervorzugehen, wird aber unwiderleglich dadurch erwiesen, daß Justinian, nachdem er in den §. 4 – 6. von der Entstehung der Cura über Wahnsinnige geredet, auch in dem §. 7. weiter angegeben hat, daß Alles,

---

26) Eine seinem Sklaven deferirte Erbschaft kann ihm allerdings durch diesen erworben werden. fr. 52. pr. fr. 63. D. 29, 2.

27) Fr. 90. pr. D. 29, 2. — c. 5. C. 6, 30. v. Grolman und v. Löhr, Magazin für Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. B. 3. [1] H. 1. S. 56 fgde.

28) v. Grolman u. v. Löhr, Magazin. B. 3. [1] H. 1. S. 59–63.

was dem Wahnſinnigen angefallen, dem Curator ſolle übergeben werden, ſo zwar, daß es sub ejus cura custodiatur, quatenus, siquidem resipuerit furiosus, *et adquisitionem admisserit*, ipsi restituatur, daß Juſtinian, ſage ich, nach allem Dieſem in den §. 8 und 9. dieſer Conſtitution auf die folgende Weiſe fortfährt:

> *Sin autem in furore diem suum finierit, vel ad suam sanitatem perveniens eam repudiaverit:* siquidem *successio* (Erbſchaft) est, ad eos referatur [volentes tamen] id est vel substitutum, vel ab intestato heredes, vel ad nostrum aerarium: eo scilicet observando, ut hi veniant ad successionem, qui mortis tempore furiosi propinquiores existant ei, ad cujus bona vocabuntur, si non in medio esset furiosus: . . . *legatis autem* procul dubio et *fideicommissis, caeterisque adquisitionibus* furioso adquirendis, et substantiae ejus adgregandis. *Sin autem ipse resipuerit, et ea admittere noluerit* et aperte haec respuerit, vel heres ejus hoc fecerit: a substantia ejus illico separandis, quasi nec fuerint ab initio ad eum devoluta: et per legitimum tramitem ambulantibus, substantiam furiosi neque praegravantibus, neque adjuvantibus.

Die letzten Beſtimmungen, welche in unſern Ausgaben den §. 9. ausmachen, gehen klar und deutlich nur auf die legata, fideicommissa et ceterae adquisitiones. Hiernach iſt die Verfügung ganz einfach. Nichts ſoll dem furiosus ſo feſt erworben werden, daß nicht er, wenn er vernünftig wird, oder ſeine Erben es ausſchlagen und dadurch bewirken könnten, daß rückwärts Alles ſo angeſehen werde, als wenn es nie erworben worden wäre. Dabei ſoll jedoch ein bedeutender Unterſchied ſtatt finden zwiſchen den hereditates et caeterae successiones auf der einen, den legata, fideicom-

missa et caeterae adquisitiones auf der andern Seite. Dieſe werden in ſo weit erworben, daß ſie zu dem Vermögen gehören und auf die Erben des Wahnſinnigen transmittirt werden, jene dagegen werden, wenn der Wahnſinnige ſtirbt bevor er vernünftig geworden iſt und Handlungen des Erwerbs vorgenommen hat, denjenigen Succeſſoren des Erblaſſers, wie in andern Fällen, angeboten, welche in dem Augenblicke, wo es gewiß geworden iſt, daß der Wahnſinnige die Erbſchaft nicht erwerbe, nach allgemeinen Gründen Anſprüche die auf jenes successio haben. Eine nothwendige Folge davon iſt, daß weder durch Handlungen des Wahnſinnigen, noch durch Handlungen des Curators ein wahrer Erwerb der Erbſchaft bewirkt werden kann, daß alſo die substituti, die vor den Inteſtat-Erben des Erblaſſers, auch nach dem Buchſtaben des Geſetzes, gerufen ſind, nichts anders, als gewöhnliche Vulgar-Subſtituten ſeyn können. Nur wenn der Wahnſinnige ein suus heres des Erblaſſers iſt, geſtalten ſich die Verhältniſſe anders. (S. o. S. 115, 16.)

Beachtet man das bisher Ausgeführte: ſo ſcheint ſich für die Bedeutung der c. 9. das folgende, ſchon oben angedeutete, Reſultat zu ergeben. Die den Eltern geſtattete Subſtitution iſt eine Begünſtigung der Eltern (humanitatis intuitu parentibus *indulgemus*): die für ſie vorgeſchriebenen Grundſätze dürfen alſo nicht ſo weit ausgedehnt werden, daß eine Zurückſetzung dadurch entſtehe [29]). Da die Wirkungen dieſer Subſtitution an ſich nicht weiter gehen, wie die der vulgaris (S. o. S. 113.), wohl aber manche Beſchränkungen eintreten, die bei dieſer nicht ſtatt finden: ſo kann der eigentliche Wirkungskreis dieſer neuen substitutio nur alsdann eintreten, wenn ſie die Grenzen der vulgaris substitutio überſchreitet, alſo nur alsdann, wenn dem furiosus auf den Fall ſubſtituirt worden iſt, daß er Erbe werde.

---

29) Fr. 25. D. 1, 3. — c. 6. C. 1, 14.

Erbe werden [30]) kann der Wahnſinnige, der wahnſinnig bleibt, nach der c. 7. nur alsdann, wenn er ſich in der Poteſtas des Erblaſſers befindet, und da nur demjenigen, der in unmittelbaren Verhältniſſen zum Erblaſſer ſteht, ſubſtituirt werden kann, ſo kann auch nur dem, der unmittelbar in der Poteſtas iſt, ein Folge-Erbe giltig aus der c. 9. ernannt werden. In allen übrigen Fällen muß die Anwendbarkeit dieſer Conſtitution, weil ihre Vorausſetzungen nicht mehr vorkommen können, ganz hinwegfallen.

Hiermit ſteht die ausdrückliche Beſtätigung dieſer Verordnung (S. o. S. 116.) nicht im Widerſpruche, da ſich Juſtinian darüber nicht erklärt, ob ſeine ältere Verfügung ihrem ganzen Umfange nach fortdauern ſolle. Im Gegentheile gibt die Art der Erwähnung noch ein bedeutendes Argument für die hier vorgetragene Anſicht. Juſtinian bezieht ſich nur da auf das frühere Geſetz, wo er die Verhältniſſe des pater familias zu dem wahnſinnigen filius familias beſtimmt, und Rechte des erſten regelt. Erſt hierauf wird von den übrigen Verhältniſſen des Wahnſinnigen geſprochen und hier findet ſich keine Spur einer Beſtätigung oder Anerkennung, ſo natürliche Gelegenheit dazu vorhanden war.

30) Der proviſoriſche Erwerb der Legate und Fideicommiſſe iſt durch die c. 7. nicht aufgehoben. Darum kann allerdings die Subſtitution noch ihre alte Bedeutung in Rückſicht auf dasjenige haben, das dem Wahnſinnigen von ſeinen Aſcendenten titulo legati hinterlaſſen wird.